المرهفات اليمانية

في عنق من قال ببطلان

الوقف على الذرية

تأليف

الأستاذ العلامة الكبير صاحب الفضيلة

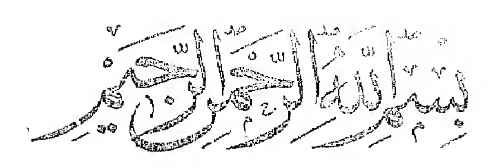
﴿ الشيخ محمد بخيت المطيعي ﴾

مفتي الديار المصرية سابقاً

القاهرة ١٣٤٤

الثمن ٣ قروش مصرية

المطبعة السلفية - بمصر



ورد علينا كتاب من حضرة حسين بك السيد أباظة يلفتنا فيه الى ماجاء في جريدة الاهرام من افتاء بعض علماء سوريا بالغاء الوقف على الذرية ، ويطلب منا الكلام على هذه الفتوى ونصها :

ماقولكم في بيع أوقاف الذرية : هل يجوز أم لا ؟

فأجاب حضرة العالم الجليل السيد محمد رحيم من علماء طرابلس الشام بما يأتي :

بسم الله الرحمن الرحيم

ان الجواب على هذا السؤال فرع القول بصحة تلك الاوقاف أو عدم صحتها من وجوه :

أحدها . انها لاتستند الى كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا قياس ، بل القياس الصحيح يقتضى عدم صحتها لانهم قالوا ان الوقف يستقى من الوصية ، والوصية لاتصح للوارث فكذا الوقف عليه

ثانيها . انها مما جاء ذمها والنهى عنهـا فى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم في قوله (وشر الامور محدثاتها) و (اياكم ومحدثات الامور) يعنى بها ما أحدث بعد الخلفاء الراشدين ، ووقوعنا فى كثير من المحدثات لايقتضى تبرير هذه المحدثة لان ماذمه النبي أونهى عنه لايجوز القول بصحته

ثالثها . ان الاوقاف المذكورة ليست من البر والدليل عليه شيئآن :

الاول انها تقتضي الحجر عليهم فيما كان يباح لهم التصرف فيه كالقاصرين والحجر عليهم ينافى البر اليهم والوقف انما جاز لمـا فيه من البر ولا بر في وقف الرجل على أولاده لان صرف المال اليهم بوجه أهنى لعيشهم. فان قيل ان مراد الواقف من وقفه على أولاده أن لايبيعوه من بعـده فيفتقروا فيكون الوقف عليهم برآ بهم. قلت ان عمله هذا عين الاثم وهل يستطيع أن يدفع الفقر عنهم اذا كان مقدرا عليهم، فقد رأينا من آلت بهم الحال الى فقر مدقع وأوقافهم وافرة جدا

الثاني . لو كان وقف الرجل على أولاده من البر لفعله أحد الصحابة أو التابعين ولو فعله أحدهم لتكلم عليه الامام أبو حنيفة وأصحابه واحتج به بقية المجتهدين . ومن أكبر دليل على عدم كلام الامام فيه اتفاق كتب المذهب كلها على عدم النقل فيها

عنه بل عدم ذكرها في مبسوط السرخسي يدل على عدم كلام محمد فيها أيضا لان مبسوط السرخسي قد شرح به كافي الحاكم الذي جمع كتب الامام محمد في ظاهر الرواية . ومما يؤيد هذا ماجاء في البزازية من ان محمداً لم يفرع مسائل الوقف بل فرعها بعض أصحابه كهلال وغيره وما جاء في الخانية مما يوهم النقل فيها عن محمد ينبغي حمله على تفسير الولد وولد الولد لاعلى وقف الرجل على أولاده بدليل ماذكرناه عن المبسوط والبزازية

رابعها . اذا لم ننظر الى جميع ما تقدم ووجهنا نظرنا الى ماقاله الامام ومحمد في الوقف فأردنا ان نقيس الوقف على الذرية على الوقف على غيرها نجد ان كل الموقوفات على الاولاد في هذه الصور الاخيرة أو جلها لم تصح في قولها المفتى به وذلك ان الوقف عند أبي حنيفة الذي يراد التصدق بغلته انما يلزم عنده اذاخرج مخرج الوصية والوقف على الاولاد بهذا الوجه لايصح اذ لاوصية لوارث واذا لم يخرج مخرج الوصية كان الوقف عنده كالعارية يباع ويوهب ويورث وقوله هو الذي ينبغي الافتاء به قال في الدر عن السراجية وغيرها ان الفتوى على قول أبي حنيفة على الاطلاق وصحح في الحاوي قوة المدرك وفي رد المحتار عن الخيرية لايفتى ويعمل الا بقول الامام الاعظم وان صرحوا بأن الفتوى على قولها الا لضرورة كمسألة المزارعة وفي

البحر مثله وزاد : وان لم يعلم من أين قال اه فما بالك اذا كان كلامه مؤيدا بالرواية والدراية قال السرخسي « وقوله أقرى من حيث المعنى اه » وفي العيني عن الطحاوى ولابى حنيفة قوله عليه السلام لاحبس عن فرائض الله تعالى وحديث ابن عمر لا يدل على لزومه ، لهذا أراد عمر رضي الله أن يبيع مادونه بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم ثم كره أن ينقض ما كان مابينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم اه . فان قيل ان حكم الحاكم يرفع الخلاف وما من وقف الا حكم به حاكم . قلت جاء في الخانية والبزازية ان الذي يرفع الخلاف هو حكم من له اجتهاد لاقضاة زماننا

اما محمد فانه يشترط لصحة الوقف خروجه من يد الواقف وتسليمه الى المتولى ، وهـذا مفقود في اوقاف زماننا لانهم يذكرون التسليم باللسان فقط دون ان يصحبه حقيقة كما شاهدته بنفسى وسمعته من ثقات كتبة المحكمة ؛ وكذلك هو مفقود من اوقاف العصور القريبة منه . والدليل عليه امور : الاول اننا لا نجد فى صكوك اوقافها ما يدل على التسليم حقيقة كالتصريح بفراغ الدار او الحانوت من امتعة الواقف كما كان يصرح به المشايخ المتقدمون لان فراغهما شرط لصحة التسليم

الثاني عبارة تلك الصكوك السقيمة مع اتفاقها على مؤدى

واحد تقريبا دليل بين على جهل كاتبها وانه لم يوف شرائط الصحة حقها

الثالث ما يذكر في تلك الصكوك من الوقف على نفس الواقف لانه ينافي اخراجه من يده وقد صرح في الخانية والبزازية وغيرهما ببطلان الوقف على النفس . قال السرخسي في المبسوط وفتوى عامة المشايخ على قول محمد اه اى من اشتراط التسليم لصحته وبطلان الوقف على النفس . ولا يخفى ان كلمة المشايخ في كلام السرخسي يريد بها من كان من المجتهدين او من اهل التخريج او الترجيح فلا يعارضه ما قد يوجد في كلام بعض المتأخرين من ان الفتوى على قول ابي يوسف لان فتوى هؤلاء لا تعارض فتوى اولئك . قال في رد المحتار قال العلامة الطرسوسي : مبسوط السرخسي لا يعمل بما يخالفه ولا يركن الا اليه ولا يفتى ولا يعول الا عليه اه

فما قدمنا يعلم ان الوقف على الاولاد باطل البتة في قول الامام وهو الذي ينبغي الافتاء به لما قدمنا عن السراجية والحاوي والخيرية والبحر بل لو اردنا ان نتنزل عن قوله الى ما اعتمده مشايخ الرواية والدراية من قول صاحبه لاعتمدنا القول ببطلان الاوقاف على الاولاد في العصور الاخيرة ايضا لما بينا من عدم التسليم الحقيقي الذي اشترطه محمد لصحتها

وبقوله افتى مشايخ الرواية والدراية كما قدمنا عن السرخسي

خامسها . لو فرضنا ان الوقف على الاولاد غير مبتدع وان اصحاب المذهب تكلموا فيه وفرضنا ان اقوالهم متكافئة في القوة صحة وبطلانا فان ما صار يؤدي اليه في الازمنة الاخيرة من الشحناء وقطيعة الرحم واكل نظاره له كاف لترجيح قول من يشترط الشرائط القاضية ببطلان الموقوف منها في هذه الصور الاخيرة فضلا عن كونها من محدثات الامور المنهي عنها في الحديث الشريف *وفقنا الله لاتباع رضاه وسلوك سبيل هداه انه ولي التوفيق

انتهت الفتوى

***

فلما اطلعنا على هذه الفتوى كتبنا ما يأتي :

الحمد لله وحده * والصلاة والسلام على من لا نبي بعده * وعلى آله وصحبه وسائر اتباعه وحزبه

اما بعد فاني قد اطلعت ــ وانا الفقير الى مولاه الغني بفضله عمن سواه محمد بخيت المطيعي الحنفي ــ على ماجاء بهذه الفتوى فوجدتها تنحصر في خمسة اوجه :

الاول ان الاوقاف على الذرية لا تستند الى كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا قياس .

وأقول : ان الاوقاف مطلقا تستند الى كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والى الاجماع والقياس . اما استنادها لكتاب الله تعالى فقد قال تعالى « لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون » فهذه الآية وان كان سببها خاصا لكن لفظها عام والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب فتشمل الوقف لانه صدقة لله تعالى كسائر الصدقات التي بها يتقرب الى الله تعالى وذلك لما صرح به في الفتح وغيره من ان سببه ارادة محبوب النفس في الدنيا بين الاحياء وفي الآخرة بالتقرب الى رب الارباب جل وعز. وفائدته الانتفاع الدار الباقي على طبقات المحبوبين من الذرية والمحتاجين من الاحياء والموتى لما فيه من ادامة العمل الصالح كما في الحديث المعروف اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية الحديث . وبهذا ايضا كان داخلا في قوله تعالى وفي « أموالهم حق للسائل والمحروم » لان المنصوص عليه باتفاق العلماء ان شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة ووجوب العمل به فاذا شرط في وقفه شيئا للسائلين والمحرومين من المحتاجين كان لهم في وقفه حق ولا بد ان يكون لهم فيه ذلك الحق لان مآل كل وقف للفقراء والمحتاجين . واما السنة ، فسيأتي الكلام عليها عند قيام الدليل لكل مذهب من مذاهب الائمة . واما الاجماع ، فقد صرح العيني في العمدة والفتح

وغيرها ان الاجماع منعقد على صحة الوقف وانما الخلاف في لزومه فقط فقال ابو حنيفة هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية . وانما قال بمنزلة العارية لانه ليس بعارية حقيقة لانه ان لم يسلمه الى غيره فظاهر انه ليس بعارية وان اخرجه الى غيره فذلك الغير وهو المتولى قد يكون ليس هو المستحق في المنفعة فمراد الامام انه صحيح كالعارية لكنه غير لازم وقال ابو يوسف ومحمد هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول عنها ملك الواقف وتتمحض العين ملكا لله تعالى فيلزم الوقف ولا يجوز للواقف ان يتصرف في العين ببيع ولا هبة ولا غير ذلك من التصرفات الناقلة للملك. ومذهبهما هو الاصح من مذهب الامام الشافعي والامام احمد وعند مالك هو حبس العين على ملك الواقف فلا يزول عنه ملكه ولكن لايباع ولا يوهب ولايورث وذكر بعض الشافعية ان هذا قول آخر للشافعي واحمد لانه صلى الله عليه وسلم قال حبس الاصل وسبل الثمرة اهـ قال الكمال بن الهمام وهذا أحسن الاقوال وبين وجه ذلك في فتح القدير ولا يتعلق غرضنا به لانه خلاف في تعريف الوقف وبيان حقيقته ماهو والذي يهمنا ان نبين لك ان الوقف صحيح جائز بالاجماع وانما الخلاف فقط في كونه لازما او غير لازم فابو حنيفة يقول هو صحيح غير لازم وجمهور العلماء يقولون انه

صحيح لازم . استدل ابو حنيفة بما اسنده الطحاوى في شرح
معانى الآثار الى عكرمة عن ابن عباس قال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم بعد ما انزلت سورة النساء نهى عن الحبس
وروى هذا الحديث الدارقطني وفيه عبد الله بن لهيعة عن اخيه
وضعفوهما ورواه ابن ابي شيبة موقوفا على علي حدثنا هشيم
عن اسماعيل بن ابي خالد عن الشعبي قال قال على رضي الله عنه
لاحبس عن فرائض الله الا ماكان من سلاح او كراع قال الكمال
ابن الهمام وينبغي ان يكون لهذا الموقوف حكم المرفوع لانه بعد
أن علم ثبوت الوقف ولهذا استثنى الكراع والسلاح لايقال الا سماعا
والا فلا يحل واستدل ايضا بما عن شريح قال جاء محمد ببيع الحبيس
رواه ابن ابي شيبة في البيوع حدثنا وكيع وابن ابى زائدة عن
مسعر عن ابن عون عن شريح قال جاء محمد. الحديث. واخرجه
البيهقى ايضا قال الكمال وشريح من كبار التابعين وقد رفع
الحديث فهو حديث مرسل يحتج به من يحتج بالمرسل اه وابو
حنيفة ممن يحتج به كما هو مقرر في اصول الفقة وفروعه . وأجاب
الجمهور عن ذلك ان الواقف متى صدر منه وقفه وهو في حال
صحته بالغ عاقل له كامل التصرف في ماله وهو مالك لما أوقفه
له شرعا بالاجماع ان يتصرف في ملكه كيف يشاء ببيع وهبة
وصدقة فله ان يبيع كل مايملكه لمن يشاء وان يهبه ويسلمه لمن
يشاء وان يتصدق به ويسلمه لمن يشاء من الفقراء واذا تصدق

به على الفقراء فليس له الرجوع بعد ذلك واذا وهب كان له الرجوع عند ابي حنيفة الا اذا وجد مانع يمنع من ذلك ، وعند مالك والشافعي لا يرجع الا في احوال خاصة مبينة في الفقه . وهذه التصرفات كلها لا يمكن لاحد ان يقول انها حبس عن فرائض الله تعالى ولا يعد بها المالك فارا من فرائض الله تعالى في المواريث فالوقف في الصحة وفي تمليك ما يتقدم كذلك لا حبس فيه عن فرائض الله تعالى وكيف يتحقق الحبس عن فرائض الله تعالى قبل وقوع تلك الفرائض وقبل تعلق حق الورثة بمال المورث لان فعله قبل ان تكون فرائض الله تعالى وقبل ان يتعلق حق اصحاب الفرائض بالميراث ولذلك فسر بعضهم حديث ابن عباس وقول علي وماقاله شريح بان المراد منه لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين الورثة والشافعي رضى الله عنه لما روى حديث لا حبس عن فرائض الله تعالى وقول شريح جاء محمد باطلاق الحبس حمله على ماكان عليه أهل الجاهلية من البحيره والسائبة والوصيلة والحام حيث قال رضى الله عنه الحبس التى جاء محمد صلى الله عليه وسلم باطلاقها هى بينة في كتاب الله عز وجل قال الله تعالى « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام » فهذه الحبس هى التى كان اهل الجاهلية يحبسونها فابطل الله شروطهم فيها وابطلها رسول الله صلى الله عليه وسلم بابطال الله اياها وهى ان الرجل

كان يقول اذا نتج فحل ابله ثم القح فانتج منه هو حام اي قد حمى ظهره فيحرم ركوبه ويجعل ذلك شبيها بالعتق . ويقول في البحيرة والوصيلة على معنى يوافق هذا . ويقول لعبده انت حر سائبة لا يكون لى ولاؤك ولا علي عقلك . وقيل انه أيضاً في البهائم قد سيبتك . قال الشافعي رضى الله عنه : فلما كان العتق لايقع على البهائم رد رسول الله صلى الله عليه وسلم ملك البحيرة والسائبة والحام الى مالكه . وأثبت العتق وجعل الولاء لمن اعتق السائبة وحكم له بمثل حكم النسب . ولم يحبس أهل الجاهلية فيا علمته دارا ولا أرضا تبررا بحبسها وانما حبس أهل الاسلام بأمر النبي صلى الله عليه وسلم

وأما قول صاحب العناية بعد أن نقل أنهم يحملون الحبس على ماقاله الامام الشافعي رحمه الله استدراكا عليه ولكنا نقول النكرة في موضع النفي تعم فتتناول كل طريق يكون فيه حبس عن الميراث الا ماقام عليه دليل اه فهو مردود لاننا لا نسلم ان في الوقف حال الصحة حبسا عن الميراث بل كسائر التصرفات الناجزة في حال الصحة من بيع وهبة وصدقة وغير ذلك فكما ان هذه التصرفات لاتعد حبسا عن الميراث فالوقف كذلك لان الدليل قائم بلا شك على ان المالك يتصرف في ملكه كيف يشاء الا اذا حجر عليه بطريقه الشرعي أو كان مريضا مرض الموت وأما قبل أن يوجد الميراث أو قبل أن يتعلق حق الورثة بالتركة في مرض

الموت وقبل حصول الحجر عليه بطريقه الشرعي وهو صحيح الجسم والعقل بالغ فالدليل قائم على اطلاق كل تصرف في ماله على أنه في مرض الموت انما يحجر عليه بما زاد على الثلث فقط لانه هو الذي يتعلق به الميراث ولو حمل الحديث وما من شريح على هذا لكان أوفق جمعا بين الادلة. ويرشد الى هذا قول ابن عباس بعد ما نزلت سورة النساء الخ. واستدل أبو يوسف ومحمد وسائر الائمة الاربعة وجمهور العلماء زيادة على ما تقدم من كتاب الله تعالى على لزوم الوقف وانه لا يباع ولا يوهب ولا يورث بما في الصحيحين وباقي الكتب الستة عن ابن عمر قال: اصاب عمر ارضا بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اصبت ارضا لم اصب مالا قط انفس منه فكيف تأمرني قال ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها، فتصدق بها عمر لا يباع اصلها ولا يوهب ولا يورث في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف. وفي بعض طرق البخاري فقال عليه الصلاة والسلام: تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمرته. وقال محمد بن الحسن في الاصل اخبرنا صخر بن جويرية عن مولى عبد الله ابن عمر ان عمر بن الخطاب كانت له ارض تدعى ثمغ وقال كان نخلا نفيسا قال فقال يارسول الله اني استفدت مالا هو عندي نفيس افأتصدق به قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق

ثمرته قال فتصدق به عمر في سبيل الله وفي الرقاب وللضيف والمساكين ولابن السبيل ولذى القربى لاجناح على من وليه ان يأكل بالمعروف او يؤكل صديقا غير متمول فيه اه واستدل من قال ان الوقف حبس العين على حكم ملك الله تعالى بحيث يزول عن ملك الواقف لا الى مالك بالقياس على المسجد والرباط ونحوهما وعلى العتق فان الاجماع منعقد على ان من وقف مسجدا أو رباطا او نحوهما أو أعتق عبدا فقد خرج من ملكه لا الى مالك وعاد الى خالص ملك الله تعالى فلا يباع ولا يوهب ولا يورث

واستدل من قال انه حبس العين على ملك المالك مع منعه عن بيعه وهبته وانه لا يورث بالقياس على ام الولد والمدبرة التدبير المطلق عند الحنفية فان كلا منهما يكون الملك فيه باقيا ولذلك حل له وطؤها واستمتاعها ولكنها لا يباعان ولا يوهبان ولا يورثان وفرق ابو حنيفة بين وقف المسجد ونحوه وبين الوقف على الذرية ونحو ذلك بما حاصله ان المسجد ونحوه جعل لله تعالى على الخلوص محرراً عن أن يملك العباد فيه شيئا غير العبادة فيه وما كان كذلك خرج عن ملك الخلق أجمعين أصله الكعبة . والوقف غير المسجد ونحوه ليس كذلك بل ينتفع به العباد بعينه زراعة وسكنى وغيرها كما ينتفع بالمملوكات

وما كان كذلك ليس كالمسجد حتى يلحق بالكعبة كما الحق المسجد بها وأيضاً قضية كون الحاصل منه صدقة دائمة عن الواقف أن يكون ملكه باقيا اذ لا تصدق بلا ملك فتقتضى قيام الملك كذا قاله الكمال بن الهمام . ولا يخفى أنه لو اقتضى دوام الصدقة دوام الملك لانقطعت الصدقة بانقطاع الملك اذ الملك ينقطع بموت الواقف ولا تنقطع الصدقة ، فكان الحق ما قاله الصاحبان وهو الاصح من مذهب الشافعي وأحمد لان الاصل فى الاشياء جميعها أنها ملك لله تعالى وليس لغيره فيها ملك ولكن الله تعالى بفضله ورحمته قال « خلق لكم ما فى الارض جميعا » فاذن لنا فى أن نتملك الاموال وخص كل انسان بملك خاص به وحرم على كل واحد منهم أن يتعرض لملك الآخر وجعل لكل من ملك شيئا من المال أن يتصرف فيه كيف يشاء بحيث لا يجوز أن يحجر عليه الا باسبابه المعروفة شرعا من دين ونحوه فاذا وقف الواقف ما يملكه مما اجاز الشارع وقفه فقد ازال تملكه الطارئ عما وقفه وجعله باقياً على خالص ملك الله تعالى كما كان اولا قبل ان يتملكه فخرج بذلك عن ملكه لا الى مالك من العباد وان كان مملوكا لله تعالى قبل ان يتملكه الواقف وبعد ان تملكه باذنه تعالى فملك الله تعالى لا يزول ولكن الذي زال انما هو ملك الواقف وبهذا يمكن ان تكون الصدقة دائمة لا تنقطع بانقطاع ملك الواقف بموته . وهذا اولى واحق من ان يقال ان

ملك الواقف يبقى بعد موته حكما لدوام صدقته . وفرق أبو حنيفة بين وقف غير المسجد ونحوه وبين العتق بما حاصله : ان الاعتاق اتلاف للمملوك بالكلية وليس الوقف كذلك ونقول ان هذا ينافي ماصرحوا به من أن الاعتاق عند أبي حنيفة هو ازالة الملك ولذلك قال انه يتجزأ وعندهما اثبات قوة العتق ، ولذلك قالا انه لايتجزأ على أن كون الاعتاق اتلافا للمملوك بالكلية لايمكن أن يراد منه الا أنه اخراج له عن المالية واعادته الى حكم الآدمية يرشد الى ذلك جواب شمس الائمة ان الآدمي خلق مالكا غير مملوك وانما عرض فيه المملوكية وبالاعتاق يعود الى ماكان بخلاف ماسواه لانها خلقت لتتملك فبالوقف لاتعود الى أصل هو عدم المملوكية بل الى الحبس على ملكه والتصدق بالمنفعة اه . قال الكمال وهذا حق ويؤيد مااخترناه من عدم الخروج عن ملكه لكن أبا حنيفة يجعل عدم الخروج ملزوما لعدم لزومه صدقة وبرا وليس كذلك بل هما منفكان كما ذكرنا عن أم الولد والمدبرة اه . ونقول بنى الكمال هذا الذي قاله على قول شمس الائمة بخلاف ماسواه لانها خلقت لتتملك الخ وما قاله شمس الائمة في هذا غير مسلم لان ماسوى الآدمي وان كانت خلقت لتتملك لكن ذلك لايخرجها عن ان الاصل فيها انها ملك لله تعالى اذ كونها ملكا له تعالى باق لايزول في حال تملكها للعباد وانما اذن الله تعالى لعباده فيها بأن يتملكوها

مع بقاء ملكه فيها . فقوله فبالوقف لاتعود الى أصل هو عدم المملوكية غير مسلم بل تعود الى أصل هو مملوكية الله تعالى وحده وعدم مملوكية أحد من الخلق فيكون معنى الوقف هو حبسها على حكم ملك الله تعالى

وعلى كل حال فقد صح قياس الوقف على المسجد والعتق وأم الولد والمدبر المطلق على قولنا سواء قلنا انه حبس العين على ملك الله تعالى لا تباع ولا توهب ولا تورث أو انه حبس العين عن ملك الواقف لاتباع ولا توهب ولا تورث ، فجعل الامام عدم الخروج من الملك ملزوما لعدم اللزوم مطلقة وهذا ليس كذلك بل هما منفكان كما قال الكمال ، ولذلك قال الكمال بن الهمام : والحق ترجيح قول عامة العلماء بلزومه لان الاحاديث والآثار متضافرة على ذلك قولا كما صح من قوله عليه السلام لا يباع ولا يورث الخ وتكرر هذا فى أحاديث كثيرة واستمر عمل الامة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك أولها صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم صدقة أبي بكر وعمر وعثمان وعلي والزبير ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت وعائشة وأسماء أختها وأم سلمة وأم حبيبة وصفية بنت حيي وسعد بن أبي وقاص وخالد بن الوليد وجابر بن عبد الله وعقبة بن عامر وأبي أروى الدوسي وعبد الله

ابن الزبير كل هؤلاء من الصحابة ثم التابعين بعدهم كلها بروايات
وتوارث الناس أجمعون ذلك فلا تعارض بمثل هذا الحديث الذي
ذكره على أن معنى حديث شريح بيان نسخ ماكان عليه الجاهلية
من الحام ونحوه وبالجملة فلا بعد أن يكون اجماع الصحابة العملي
ومن بعدهم متوارثا على خلاف قوله فلهذا ترجح خلافه ، وذكر
بعض المشايخ ان الفتوى على قولها اه كلام الكمال

فهل بعد هذا الذي ذكرنا عكن لمسلم فضلا من عالم يجرؤ
أن يقول ان الاوقاف على الذرية لاتستند الى كتاب ولا سنة
ولا اجماع ولا قياس الى آخر ماقال ؟ لاشك ان هذا المفتى أجرأ
الناس على الفتيا بغير هدى ولا كتاب منير ، وهل هذا الذي
قاله الا مكابرة وانكار للشمس في وضح النهار

***

الوجه الثاني قول ذلك المفتي الجريء على الفتيا انها (أي
الاوقاف على الذرية) مما جاء ذمها والنهي عنها في حديث رسول
الله صلى الله عليه وسلم الخ

أقول هذا الوجه مبني على ما افتراه في الوجه الاول وقد
علمت ان الاوقاف ليست من المحدثات بل هي ثابتة بالكتاب
والسنة والاجماع والقياس على ما فصلناه وانما الذي يدخل في
الحديث الذي ذكره هذا المفتى هي فتواه هذه فانها من شر

المحدثات لم يقل بها مسلم فضلا عن عالم تصدى للفتوى فهى من محدثات الامور يجب على كل مسلم أن يحذرها ويضرب بها عرض الحائط كيف وقد علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف وقفه

وان اصحابه وقفوا فى حياته بامره وبعد وفاته فابو بكر حبس رباعا له بمكة ومن شروطها ان يسكنها من حضر من ولده وولد ولده ونسله وحبس عثمان ماله الذى بخيبر على ولده ابان صدقة بتة وحبس الامام علي ماله مرضاة لله ليدخل بها الجنة في سبيل الله على ذى الرحم والقريب والبعيد حتى روى ان على بن الحسين كان يأكل ويهدى من صدقة جده وماجاء فى حبس الزبير ابن العوام انه جعل دوره على بنيه لا تباع ولا تورث ولا توهب وفى رواية على ولده وولد ولده وان للمردودة من بناته ان تسكن غير مضرة ولا مضرا بها فاذا استغنت بزوج فلا حق لها وكان عروة بن الزبير يهدي باكورة ثمرة صدقة ابيه الى اصدقائه وحبس معاذ بن جبل دارا له بالمدينه وهى التي يقال لها دار الانصار وحبس زيد بن ثابت داراً على ولده وولد ولده وعلى اعقابهم لاتباع ولا توهب ولا تورث وكذلك عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم حبست دارا لها على ناس يسكنونها ثم ترد الى آل ابى بكر ثم أختها اسماء بنت ابى بكر حبست لها دارا لا تباع ولا توهب

ولاتورث وأم حبيبه زوج النبي صلى الله عليه وسلم تصدقت على مواليها وعلى اعقابهم لاتباع ولا توهب ولا تورث وما روى في صدقة سعد بن ابي وقاص عن بنته عائشه قالت صدقة ابي حبس لاتباع ولا توهب ولاتورث وان للمردودة من ولده ان تسكن غير مضرة ولا مضرا بها حتى تستغنى فتكلم فيها بعض ورثته فجعلوها ميراثا فاختصموا الى مروان بن الحكم فجمع لها اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فانفذها على ما صنع سعد وصدقة عقبة بن عامر حبس داره صدقة على ولده وولد ولده فاذا انقرضوا فالى اقرب الناس مني حتى يرث الله الارض ومن عليها

فهذا تفصيل في بعض اوقاف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كما ترى وأكثرهم جعل وقفه على الذرية . فانظر أيها المنصف ماصنعه صاحب هذه الفتوى جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم انه وقف وحبس وامر بالوقف وحث عليه وجاء عن اصحابه انهم وقفوا وحبسوا على اولادهم وذريتهم واقربائهم ومواليهم واعقابهم الى آخر ماذكرنا ثم يجيء بعد هذا كله في اخريات الزمان عالم من علماء السوء هو صاحب هذه الفتوى يقول بملء شدقيه ان الاوقاف على الذرية مما جاء ذمها والنهي عنها في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ويدخلها في حديث (وشر الامور محدثاتها) اللهم سبحانك ان هذا بهتان مبين يحسبه هذا المفتي الجريء هينا

وهو عند الله عظيم

وقوله في الوجه الثالث (ان الاوقاف المذكوره ليست من البر والدليل عليه شيئآن الاول انها تقتضي الحجر عليهم الخ)

أقول لايجوز لمسلم فضلا عن عالم يأتيه كتاب الله والحديث في امر منصوص ثم يعيبه مفتريا على الله ورسوله بقوله ان الوقف يقتضي الحجر على الموقوف عليهم ونسي ان مقابله يقتضى ذلك ايضاً لان فيه منعاً للمالك ان يتصرف في ملكه على انه لاحجر على الموقوف عليهم لانهم لم يتملكوا شيئاً من العين الموقوفة وانما الواقف جعل لهم الغلة ينتفعون بها صدقة وبراً والعين قد أخرجها من ملكه قبل ان يتعلق بها حق الورثة كما يأتي

وقوله (والحجر عليهم ينافي البر الخ) أقول ان المالك يتصرف في ماله كيفما شاء وما فعله من حبس ماله على الموقوف عليهم لا يقصد به الا البر بهم ثم بعد موت الواقف وصدور الوقف في صحة جسمه وعقله لم يكن المال الموقوف تركة بل خرج عن ملك الواقف فلم ينتقل الى ملك الورثة حتى يقال انه حجر عليهم . فقوله بعد ذلك ان عمله هذا عين الاثم . فهذه كلمة يخشى منها لانها تكاد تكون طعناً على ما فعله أصحاب رسول الله من اذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت فاتحة للبابه على مصراعيه

وقوله على الشيء الثاني (لو كان وقف الرجل على أولاده من البر لفعله أحد الصحابة الخ) أقول فعله كثير من الصحابة وقد تقدم قريباً وقوف جماعة من الصحابة على أبنائهم

و قوله (ولو فعله أحدهم لتكلم عليه الامام أبو حنيفة واصحابه واحتج به بقية المجتهدين الخ)

أقول قد قدمنا لك ما يدل على أن ابا حنيفة واصحابه وسائر العلماء تكلموا واحتج كل لمذهبه في الوقف وبينوا ما فعله الصحابة ووقفوه على الذي فصلناه فكان ما قاله هذا المفتي الجريء كذباً وبهتاناً نعوذ بالله منه . ولو راجع كتاب الخصاف والهداية وشراحها لما أمكن أن يقول ما قال ، ولكن باعه قصير ولسانه طويل

وقوله في الوجه الرابع (اذا لم ننظر الى جميع ما تقدم ووجهنا نظرنا الى ما قاله الامام ومحمد في الوقف فاردنا أن نقيس الوقف على الذرية على الوقف على غيرها نجد أن كل الموقوفات على الاولاد في هذه الصور الاخيرة أو جلها لم تصح في قولها المفتى به وذلك أن الوقف عند أبي حنيفة يراد التصدق بغلته انما يلزم عنده اذا خرج مخرج الوصية الخ)

أقول لا يرد هذا الاشكال على قول الامام لارتفاع الاشكال بحكم القاضي وهذا فصل مجتهد فيه فيلزم حينئذ عند الجميع

بعد لزومه لا يقاس على الوصية فالوصية لا يزول ملك الموصي عنها لانها تمليك مضاف لما بعد الموت وله الرجوع فيها ما دام حياً فاذا مات وجبت . وأما الوقف فيزول فيه الملك بكلامه الموجب وهو حي وليس له الرجوع لانه اما اخراج للعين الموقوفة عن ملك الواقف بحيث لا تباع ولا توهب ولا تورث أو حبس للعين على ملك الواقف كذلك ، وشتان بين تصرف ناجز في حال الصحة وسلامة العقل وتصرف مضاف لما بعد الموت فافترقا

وقوله (وقول الامام هو الذي ينبغي الافتاء به الخ)

أقول هو كذلك في غير ما استثنوه ومن جملة ما استثنوا الوقف فان كثيراً من المشايخ أخذوا بقول أبي يوسف وقالوا ان عليه الفتوى وبعضهم قال ان الفتوى على قول محمد في شرائط الوقف ولم يرجح أحد قول الامام قال في الفتح كما قدمنا والحق ترجيح قول عامة العلماء بلزومه لان الاحاديث والآثار متضافرة على ذلك واستمر عمل الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك فلذا ترجح خلاف قوله اه ملخصاً وذكر في البحر عن المبسوط كان القاضي أبو عاصم يقول قول أبي يوسف من حيث المعنى أقوى الا انه قال وقول محمد أقرب الى موافقة الآثار يعني ما روى ان عمر جعل وقفه في يد حفصة وغير ذلك ورده في

المبسوط بأنه لا يلزم كونه ليتم الوقف بل لشغله رضى الله عنه وخوف تقصيره

وقوله ناقلا عن العينى عن الطحاوى (ولابي حنيفة قوله عليه السلام لاحبس عن فرائض الله تعالى) اقول قد تقدم الكلام على هذا بما يفيد بطلان التمسك به

وقوله (وحديث ابن عمر لايدل علي لزومه لهذا اراد عمر رضى الله عنه ان يبيع ماوقفه بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم الخ)

اقول ان صح هذا عن عمر فانه مجتهد فلعله كان يرى صحة الوقف ولزومه الا ان شرط الواقف الرجوع فله ان يرجع او لعله كان يرى عدم لزوم الوقف ونحن لا ندعى ان القول باللزوم مجمع عليه بل ان المسئلة خلافية ولا يستدل على ابطال قول احد بقول من خالفه والغالب على الظن انه ليس بصحيح لانه يناقض ماجاء عن عمر بقوله لاتباع ولا توهب ولا تورث وانه عليه الصلاة والسلام قال لعمر في احدى روايات البخارى تصدق بأصله لايباع الخ ، ومن البعيد جدا ان عمر بعد ان ينفذ ذلك حسب امره صلى الله عليه وسلم يرجع عنه مع مخالفته لامره صلى الله عليه وسلم فلو فرض ان رواة الرجوع عن عمر ثقات يجب حمله على الخطأ فكيف بعد هذا يصح ان يقع منه مثل ماذكر

وقوله (فان قيل ان حكم الحاكم يرفع الخلاف الى قوله ان الذي برفع الخلاف هو حكم من له اجتهاد لاقضاة زماننا)

اقول : ان حكم الحاكم يرفع الخلاف بلا شك ، وقد يرتفع الخلاف بحكم قضاة زماننا لانهم يحكمون فى فصل مجتهد فيه لما صرحوا به كما فى التحرير ان حكم القاضى متى وقع صحيحا لا ينقض ولو نقض لجاز نقض النقض وهكذا لا الى نهاية فيفوت فائدة نصب الحاكم من قطع المنازعات لاضطراب الاحكام وعدم الوثوق بها اه . وفى شرح جمع الجوامع ان هذا عام فى القاضى المجتهد وغيره فان اختلاف الاجتهاد كما يكون في قاضيين مجتهدين يكون في قاضيين مقلدين كل منهما مقلد امام يخالف اجتهاده اجتهاد الآخر اه . وقال في الهداية والمراد بالحاكم المولى فاما المحكم ففيه اختلاف المشايخ اه . قال في العناية والمراد بالحاكم المولى اى الذي ولاه الخليفة عمل القضاء اه . ويؤخذ من الدر وحواشيه انه لا يشترط في القاضى ان يكون مجتهدا لانه يكفيه العمل باجتهاد غيره وذلك لتعذر وجود المجتهد في كل زمن فيحمل كلامهم على ان الاجتهاد شرط الاولوية بمعنى انه ان وجد المجتهد فهو اولى بالتولية اه

وقوله (اما محمد فانه يشترط لصحة الوقف خروجه من يد الواقف وتسليمه الى المتولى وهذا مفقود في اوقاف زماننا لانهم

يذكرون التسليم باللسان فقط دون ان تصحبه حقيقة كما شاهدته بنفسي وسمعته من ثقات كتبة المحكمة وكذلك هو مفقود من اوقاف العصور القريبة منا والدليل عليه امور الاول اننا لانجد في صكوك اوقافها مايدل على التسليم حقيقة كالتصريح بفراغ الدار او الحانوت من امتعة الواقف كما كان يصرح به المشايخ المتقدمون لان فراغهما شرط لصحة التسليم الخ)

اقول ان فراغ الدار والحانوت من امتعة الواقف خصوصا اذا كان الوقف على نفس الواقف ليس بشرط في التسليم بل يكفي فيه ان يحرر صكه ويسلمه الى المتولى فيكون الواقف بعد هذا تصرفه بحالة غير الحالة الاولى كما صرحوا بذلك في كيفية القضاء وطريقه قال في البزازية لان البرهان يقبل عليه بلا دعوى كالشهادة على العتق في المختار وعليه الفتوى اه . ولذا قال في المحيط ولو قضى بالوقفية بالشهادة القائمة على الوقف من غير دعوى يصح لان حكمه هو التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى وفي حقوق الله يصح القضاء بالشهادة من غير دعوى اه بحر . وعلى هذا يكفى ان يخلى بين المتولى وبين العين الموقوفة بحيث يمكنه وضع يده عليها ويكفى في ذلك الاعتراف بما ذكر في كتاب الوقف ثم يظهر عدم اللزوم للوقف فيمتنع الغير من تسليمه ذلك فيرفع امره الى القاضي فيحكم بلزوم الوقف وصحته فعند ذلك للواقف ان

يرتجعه من يد المتولى ويتولى امره بنفسه كما هو عند الامام محمد فانه عنده يرتجعه متى شاء

وقوله (الثالث مايذكر فى تلك الصكوك من الوقف على نفس الواقف لانه ينافى اخراجه من يده وقد صرح فى الخانية والبزازية وغيرهما ببطلان الوقف على النفس قال السرخسى فى المبسوط وهذه طريقة المشايخ على قول محمد اه أى من اشتراط التسليم لصحته وبطلان الوقف على النفس الخ)

أقول مسئلة الوقف على النفس أو جعل الغلة لنفسه جائز عند أبي يوسف وعليه الفتوى قال فى رد المحتار كذا قاله الصدر الشهيد وهو مختار أصحاب المتون ورجحه فى الفتح واختاره مشايخ بلخ وفى البحر عن الحاوى أنه المختار للفتوى ترغيبا للناس فى الوقف وتكثيرا للخير اه . وما ذهب اليه أبو يوسف بأن الوقف يتم ولا يحتاج الى قبض الغير قال به الجمهور وهو مذهب الشافعى . وحجتهم أن عمر وعليا وفاطمة رضى الله عنهم أوقفوا أوقافا وأمسكوها بأيديهم وكانوا يصرفون الانتفاع منها في وجوه الصدقة فلم تبطل . قال العينى ان عمر لما وقف ثم شرط لم يأمره النبى صلى الله عليه وسلم أن يخرجه من يده فكان سكوته عن ذلك دالا على صحة الوقف وان لم يقبضه الموقوف عليه وفي القهستاني ان التسليم ليس بشرط اذا جعل الواقف نفسه قيما

وفى الفتح ان قول أبي يوسف فى عدم اشتراط التسليم أوجه عند المحققين انتهى

وقوله (ان كلمة المشايخ فى كلام السرخسى يريد بها من كان من المجتهدين أو من أهل التخريج أو الترجيح فلا يعارضه ما قد يوجد فى كلام بعض المتأخرين من أن الفتوى على قول أبي يوسف الخ)

أقول هذا الترديد خلط من صاحب الفتوى يقصد به التمويه والذى صرحوا به ان اصطلاحهم اطلاق لفظ المشايخ على من لم يدرك الامام من أهل المذهب وهذا يشمل مجتهد المذهب . وهم أهل التخريج والترجيح . ومجتهد الفتوى وهو القادر على الترجيح فقط كذا فى وقف النهر عن العلامة قاسم . ولا ندرى ماذا يقول فى الخصاف الذي هو من أهل التخريج وأكثر تخريجه على قول أبي يوسف . وكثير من أهل الترجيح رجحوا قول أبي يوسف كما يعلم ذلك من تتبع نصوص المذهب

وقوله (فما قدمنا يعلم أن الوقف على الاولاد باطل البتة في قول الامام وهو الذي ينبغى الافتاء به لما قدمنا من السراجية والحاوي والخيرية والبحر الخ)

أقول الذى قدمه ان صاحب الحاوى صحح فى الافتاء قوة المدرك يعنى انه ينظر الى قوة الدليل ولاشك أن دليل الصاحبين

وعامة العلماء أقوى من دليل الامام كما قدمناه . وقدم عن السراجية والخيرية والبحر ان الفتوى على قول الامام على الاطلاق وذكرنا هنالك أنه فى غير الذي استثنوه والوقف من الذى استثنوه ولم يرجح أحد قول الامام فيه

وقوله فى الوجه الخامس (لو فرضنا أن الوقف على الاولاد غير مبتدع وأن أصحاب المذهب تكلموا فيه وفرضنا ان أقوالهم متكافئة فى القوة صحة وبطلانا فان ما صار يؤدى اليه فى الازمنة الاخيرة من الشحناء وقطيعة الرحم واكل نظاره له كاف لترجيح قول من يشترط الشرائط القاضية ببطلان الموقوف الخ)فنقول أولا انه من غير مبالاة كرر ألفاظا بشعة يصف بها الاوقاف على الاولاد كقوله جاء ذمها جاء النهى عنها هى محدثة . ليست من البر . انها عين الاثم. انها باطلة البتة . انها مبتدعة كل هذه الجمل أتى بها فى أثناء كلامه وما كفاه ذلك بل ترقى وقال انها لم يفعلها أحد من الصحابة معارضا بهذا ما ثبت فى السنة أن جماعة من الصحابة وقفوا على أولادهم امتثالا لامر النبي صلى الله عليه وسلم واذنه لهم بالاوقاف . ومعارضا بذلك علماء الامة الذين تلقوا أمر النبي صلى الله عليه وسلم وفعل أصحابه بالقبول

ثانيا انه جعل ما تكلم به الفقهاء فى الوقف على الاولاد كأنهم لم يتكلموا به وكانه غير مدون فى كتب المذهب بل لو فرض أنهم

تكلموا عليه الا أنه لما كان يؤدى الى الشحناء وقطيعة الرحم أ كل نظاره له لكان كافيا لترجيح قول من يشترط الشرائط القاضية بالبطلان . فانظر الى هذه الجرأة والتهجم على أمر مشروع أذن به النبي صلى الله عليه وسلم وفعله أصحابه رضى الله عنهم وما كان ينبغى له أن يبديه لانه يفضى الى عدم الاقدام على كثير من المشروعات لاحتمال أن تؤدى الى ما قاله ، مثال ذلك اقامة الاوصياء على اليتامى لحفظ أموالهم أمر به الشارع مع احتمال تعدى الاوصياء على أموالهم وهو كثير الوقوع . ومثل الاقدام على الزواج الذى حث الشارع عليه مع احتمال تعدى الازواج على زوجاتهم أو نشوز الزوجات وهو أكثر وقوعا من الاول كما هو مشاهد . على ان كل ما قاله فى الوقف من أنه يؤدى الى الشحناء الخ يقال مثله فى التركة بين الورثة نظرا لفساد الزمان وكثرة المطامع وقلة المبالاة باكل الحقوق بل النزاع والشحناء بين الورثة في التركات أكثر منها فى الاوقاف كما هو مشاهد فلعل هذا المفتى بعد ذلك يفتى أيضا أن الورثة لا يرثون فيما يتركه مورثوهم بل يكون للجهات التى جعل لها حق ابطال الوقف على الذرية ولعل الله يحدث بعد ذلك أمرا . ثم نقول ان الشارع حكيم اذا رأى جهة فيها خير ولو كان مكتنفا بشرور كثيرة يأمر بتحصيل هذا الخير ويحذر من الوقوع فيما جاوره من

الشرور . ولا شك ان أصل طلب الشارع للوقف ارادة الخير وكونه يخشى وقوع الشر من متولاه لا يقتضى أن لا نفعله . فان الله سبحانه وتعالى اذن للولى أن يأكل بالمعروف فان تعدى وخان فان ثبت عليه بالبينة فللقاضى أن يعزله ويولى غيره وان لم يثبت كان له تولية مشرف معه وان كانت خيانته فى خفاء لا يأكل فى بطنه الا نار جهنم وسيصلى سعيرا

***

كتبه الفقير اليه تعالى محمد بخيت المطيعى الحنفى غفر الله له ولوالديه ولسائر المسلمين آمين

